Die Unterlassungspflicht
im §1018 und §10~~1~~90
des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

vorgelegt von
Kurt Kettner
Referendar
aus Sonnenburg (Neumark)

Referent: Professor Dr. Raape

Auszug

Halle a. d. S., 1923

I. Einleitung.

Die Untersuchung beschäftigt sich mit den Unterlassungsdienstbarkeiten, d. h. mit denjenigen Grund- nnd beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten im Sinne der §§ 1018, 1090 BGB, die darin bestehen, daß auf dem dienenden Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen. Bei der Abgrenzung des zulässigen Inhalts dieser Dienstbarkeiten ergeben sich Schwierigkeiten insofern, als im Gesetz der zugelassene Inhalt der Dienstbarkeiten nicht genau umgrenzt ist, sondern der privaten Vereinbarung ein gewisser Spielraum gelassen ist.

II. Hauptteil.

Folgende Grundsätze sind für den zulässigen Inhalt einer Unterlassungsdienstbarkeit aufzustellen:

1) Die durch eine Unterlassungsdienstbarkeit verbotenen Handlungen müssen solche tatsächlicher, nicht rechtlicher Art sein. Das ergibt sich aus der Natur der Dienstbarkeiten als dinglicher Rechte. Eine rechtliche Verfügung ist keine Benutzung des Grundstücks selbst, sondern des Eigentumsrechts am Grundstück.

2) Streitig ist die Frage, ob durch eine Dienstbarkeit auch solche Handlungen verboten werden können, deren Vornahme schon durch andere Normen verboten ist. Die Zulässigkeit solcher Dienstbarkeiten wird nur dann zu bejahen sein, wenn ein erheblicher Zweifel darüber bestehen kann, ob die Handlungen wirklich schon verboten sind oder nicht.

3) Das Bestehen der Dienstbarkeit muß dem Berechtigten einen privatwirtschaftlichen Vorteil gewähren, zum mindesten gewähren können; zum Vollzuge öffentlich rechtlicher Normen ist das Privatrecht nicht bestimmt.

4) Die Rechtssprechung ist über die aufgeführten Erfordernisse noch hinaus gegangen und hat den Begriff der Unterlassungshandlungen noch in der Weise einzuschränken versucht, daß man unter Handlungen im Sinne des § 1018 nur solche zu verstehen habe, die kraft des Eigentums an dem belasteten Grundstück erlaubt sind und eine Benutzung des Grundstücks enthalten, nicht dagegen solche, die kraft der persönlichen Freiheit des Eigentümers oder der Freiheit des auf dem Grundstück betriebenen Gewerbebetriebs gestattet sind. Dieser Unterscheidung wird nicht zugestimmt, eine Unterlassungsdienstbarkeit wird immer den Grundstückseigentümer auch in seiner persönlichen Freiheit und in seiner Stellung als Gewerbetreibender beschränken.

5) Die neue Rechtsprechung und die Theorie haben daher diese Unterscheidung aufgegeben. Dagegen wird von den meisten daran festgehalten, daß die durch eine Dienstbarkeit verbotenen Handlungen solche sein müssen, die k r a f t d e s E i g e n t u m s an dem belasteten Grundstück an sich erlaubt sind und ein Verfahren mit ihm gemäß § 903 BGB enthalten. Diese Ansicht ist abzulehnen. Die Ansicht, die in den beschränkten Sachenrechten Beschränkungen des Eigentumsrechts in dem Sinne sieht, daß dem

durch das beschränkte Sachenrecht Berechtigten Teile des Eigentums zur Ausübung übertragen werden (Hirsch), ist nicht anzuerkennen. Der wesentliche Inhalt der Sachenrechte wird mit Schloßmann in der Befugnis des Berechtigten gefunden, andere von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen. Wir nennen daher die Sachenrechte Ausschließungsrechte und bezeichnen das Eigentum als das durch einen bestimmten Zweck nicht begrenzte Ausschließungsrecht und die beschränkten Sachenrechte als die zu einem bestimmten Zweck verliehenen Ausschließungsrechte in Bezug auf eine Sache. Die beschränkten Sachenrechte sind also nicht Teile, die vom Eigentum abgezweigt sind, sondern selbständige Rechte, deren Inhalt nicht durch Bezugnahme auf das Eigentum festgelegt werden kann. Dies wird insbesondere dadurch erwiesen, daß in einer Hand Eigentum und beschränktes Sachenrecht vereinigt sein können und ferner durch das Fortbestehen des beschränkten Sachenrechts beim Untergang des Eigentums (§ 928 BGB).

6) Auch der Vorschlag Lehmanns, den Kreis der Unterlassungsdienstbarkeiten einzuengen, indem man entweder nur solche Handlungen für eintragungsfähig erklärt, die in ihrer unmittelbaren Wirkung eine Verschiedenheit der Benutzung bedingen, oder nur solche, die eine nennenswerte Verschiedenheit der Benutzung hervorrufen, ist abzulehnen.

7) Die weiteren Ausführungen beschäftigen sich insbes. mit der Eintragungsfähigkeit der Bierbezugspflicht als Unterlassungsdienstbarkeit. Die lediglich obligatorische Bierbezugspflicht verstößt nach der herrschenden Meinung nicht gegen die guten Sitten, da hier keine übermäßige wirtschaftliche Knebelung vorliegt. Diesen Verstoß will man dagegen bei einer Verdinglichung der Bierbezugspflicht durch Eintragung einer Unterlassungsdienstbarkeit als vorliegend ansehen. Auch eine dingliche Bierbezugspflicht enthält, wenn entsprechende Gegenleistungen gewährt werden, keine übermäßige Knebelung der wirtschaftlichen Freiheit und somit auch keinen Verstoß gegen die guten Sitten. Auch ein Verstoß gegen die Neubegründung von Zwangs- und Bannrechten liegt in der Eintragung einer Bierbezugspflicht als Unterlassungsdienstbarkeit nicht, da vertragsmäßige Einschränkungen der Gewerbefreiheit nur dann nach § 10 Gew. O. unzulässig sind, wenn ein öffentliches Interesse berührt wird. Das ist bei der Verdinglichung der Bierbezugspflicht nicht der Fall.

III. Schluß.

Wir gelangen zu folgendem Ergebnis:

Die §§ 1018 und 1090 BGB sind dahin auszulegen, daß eine Unterlassungsdienstbarkeit eintragungfähig ist, sobald auf einem Grundstück Handlungen verboten werden sollen, die eine tatsächliche Benutzung des Grundstücks darstellen und damit eine Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit enthalten, die nicht ohnehin verboten sind und deren Verbot eine privatrechtliche, keine öffentliche Last begründet.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN